

《論 説》

「弁護人の助力を受ける権利」と余罪

清 水 真

一 はじめに

平成13年（2001年）、奇しくも日米の最高裁判所で相次いで「弁護人の助力を受ける権利」と余罪捜査とに関して注目すべき判断が下された¹⁾。本稿においては、この2つの最高裁判断の検討を試みたい。これを以って、筆者にとって獨協大学法学部における「比較刑事法」担当者としての前任者にあたり、ドイツ刑法の研究を中心とされて来られつつもアメリカ刑事法について深い造詣をお持ちである奈良俊夫先生に献呈したいと思う²⁾。

1) Texas v. Cobb, 532 U.S. 162 (2001).

この事件に関する邦語での解説・紹介として知り得たものに、柳川重規・比較法雑誌36巻2号187頁以下、伊藤博路・米法2002-2号435頁以下がある。

最（2小）決判時173号148頁・判タ1053号109頁

この決定に関する評釈で知り得たものに、清水真・新報108巻7＝8号237頁以下、林真琴・警論54巻3号175頁以下、大澤裕・ジュリ1224号190頁以下、成田秀樹・現刑37号85頁以下がある。

2) 例えば、奈良俊夫『『カルチャー・ギャップ』と刑事責任―“Cultural Defense”の検討(1)(2)』獨協34号101頁以下・同38号65頁以下、同「量刑基準と『生活水準』」研修586号8頁以下、同「刑事責任論の新断面―外国人の違法性の意識―」『西原春夫先生古稀祝賀論文集第2巻』（平成10年・成文堂）263頁以下。

二 Cobb 判決の検討

1 事実の概要

ある住居が侵入盗犯 (burglary) の被害に遭い、住人Aの妻と幼い娘が行方不明となる事件が発生した。被上訴人は、別件での逮捕中に上記不法目的での住居侵入に関する取調を受けてこれを自白したものの、Aの妻と娘の失踪に関しては不知である旨供述した。被申請人は不法目的での住居侵入について大陪審起訴され、国選弁護人が選任された。捜査官は、弁護人の許諾を得た上でAの妻と娘の失踪事件について2度にわたって取調を行ったものの、被申請人は自己の関与を否認した。その後被申請人は保釈されたが、この間、自己の父親に対してAの妻と娘を殺害した旨告白するに至った。被申請人の父親はこの事実を警察に通報し、被申請人は令状により逮捕された。警察はミランダ警告を行った後に被申請人の取調を始めたところ、被申請人はミランダ法理上の諸権利を放棄した上で、A宅において窃盗を実行中にAの妻に見つかったのでこれを殺害し、その遺体を埋める際にAの娘が穴に転落したので遺体もろとも土をかけて殺害した旨自白した。

被申請人は、1個の犯罪行為遂行中における複数人の謀殺を理由に、加重謀殺罪 (capital murder) で州の公判裁判所において有罪と認定され、死刑を宣告された。これに対して被申請人は、加重謀殺罪の取調は合衆国憲法第6修正に定める「弁護人の助力を受ける権利」を侵害していた旨主張し、自白の排除を求めて上訴した。上訴裁判所である Texas Court of Criminal Appeals は、①合衆国憲法第6修正による弁護権の保障は、告発された犯罪事実と事実面で密接関連性を有する余罪に対しても及ぶ、②本件における加重謀殺 (capital murder) は国選弁護人が選任されていた住居侵入と事実面で密接に関連していたので、加重謀殺に関する取調の時点では既に合衆国憲法第6修正の「弁護人の助力を受ける権利」が及んでいたという理由に基づき、公判裁判所における有罪判決を破棄し、新たな公判審理の開始を命じて差し戻した。

州側からの certiorari 申請により、本件は合衆国最高裁判所に係属した。

2 レンクィスト首席裁判官執筆の法廷意見³⁾

当裁判所が本件に関して certiorari の申請を受け入れて判断しようとした争点は、第1に、合衆国憲法第6修正による「弁護人の助力を受ける権利」の保障は訴追された犯罪事実と事実面で密接に関連する余罪に対しても及ぶのかという点であり、これが肯定された場合、第2に、本件において「弁護人の助力を受ける権利」が有効に放棄されたといえるか否かであった。

合衆国憲法第6修正上の「弁護人の助力を受ける権利」保障が及ぶ範囲は、告発された犯罪事実の単位 (offense specific) である。また、合衆国憲法第6修正が保障する「弁護人の助力を受ける権利」が発生する時期は、告発の開始時点、すなわち、予備審問の開始・大陪審起訴・検察官起訴・裁判官の下への引致等の検察官が関与する対審手続 (adversarial judicial proceedings) が開始される時点である。従って、将来予想される刑事訴追の全てに対してこの弁護人の助力を受ける権利の援用をすることができる訳ではない (McNeil v. Wisconsin)⁴⁾。例え告発された犯罪事実に関して合衆国憲法第6修正上の「弁護人の助力を受ける権利」が発生していても、未だ告発されていない余罪に関する供述は証拠としての許容性を有するのである。

しかしながら、州裁判所及び連邦下級裁判所の中には、McNeil 判決にいう「犯罪事実 (offense)」概念に、事実面で告発された犯罪事実と密接に関連する余罪をも含めて解釈する裁判例が散見される。そのような判断を下した裁判所の幾つかは、根拠として McNeil 判決以前の判例である Brewer v. Williams⁵⁾ と Maine v. Moulton⁶⁾ の両判決を掲げているが、このような解釈には首肯し得な

3) オコナー、スカリア、ケネディ、トーマス各裁判官参加。

4) McNeil v. Wisconsin, 501 U.S. 171, 175 (1991).

5) Brewer v. Williams, 430 U.S. 387 (1977).

この判決の邦語での解説・紹介として、渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅰ』〔香川喜八朗執筆分〕(平成元年・中央大学出版部) 3頁以下がある。

6) Maine v. Moulton, 474 U.S. 159 (1985).

い。両判決共に、本件で争点となった問題が扱われてはいないのである。むしろ後者においては、合衆国憲法第6修正による「弁護人の助力を受ける権利」の保障は告発された犯罪事実単位にしか及ばないこと、告発されていない余罪についてまでそれが及ぶのであれば警察の捜査の利益が不必要に阻害されることが指摘されていたのであった。このように、両判決は告発された犯罪事実と密接に関連する余罪に関してまで合衆国憲法第6修正の「弁護人の助力を受ける権利」の保障が及ぶという立論の根拠とはなり得ないのである。

被申請人は、告発された犯罪事実単位に「弁護人の助力を受ける権利」の保障が及ぶと解するのであれば、将来、弁護人の関与なしに取調を行う絶対的なお墨付きを警察に与えることにつながり、憲法上の権利に大きな不利益をもたらすことになる旨主張している。しかし被申請人は、2つの重大な点を正しく認識していないのである。第1に、本件で警察は合衆国憲法第5修正上の権利である黙秘権の告知を行い、身柄拘束下での取調に先立って「弁護人の助力を求める権利」についての告知も行っていたのである。第2に、例えば他の犯罪で告発された者であったとしても、警察が供述を求めることに対する公共の利益を合衆国憲法は否定してはいないのである。

合衆国憲法第6修正に定める「弁護人の助力を受ける権利」が告発された犯罪についてのみ保障されるのは明らかであるが、合衆国憲法第6修正以外の領域においては、「犯罪事実 (offense)」という語句は必ずしも起訴状記載の犯罪事実に限定されないことを合衆国最高裁判所も認めている。すなわち、二重危険禁止効の範囲に関して *Blockburger v. United States* において、同一の行為が2個の異なる刑罰法規に抵触する場合、成立する犯罪の個数を判断する基準は各刑罰法規で他方の刑罰法規では要証事実とされていない事実を要証事実としているか否かである旨判示した⁷⁾。それ以来、同一犯罪への二重危険禁止条項による反覆追迫禁止の範囲を画する基準として、この *Blockburger* 法理を合衆国最高裁判所は適用してきたのである。二重危険禁止の領域と「弁護人の助力を受ける権利」の領域とで、「犯罪事実」という語句の意味を憲法上、別異に解

7) *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299 (1932).

すべき理由は見出せないのである。

本件においては、被申請人が謀殺について自白した際、同人は不法目的での住居侵入では正式に起訴されていたものの、加重謀殺については未だ起訴されていなかった。Texas州法の規定によれば、これらの犯罪はBlockburger法理の下での同一犯罪事実には当たらないのである⁸⁾。それ故、警察が加重謀殺に関して被申請人を取り調べることは、合衆国憲法第6修正によって禁じられていたのではない。従って、本件自白は証拠として許容されるのである。

3 ケネディー裁判官の補足意見⁹⁾

法廷意見はTexas Court of Criminal Appealsの判断を破棄すべき理由を十分に説明しているが、法廷意見はMichigan v. Jackson¹⁰⁾における判断を改めて確認した訳ではないことを指摘したい。Jackson判決の基礎となった論理には問題があるからである。そもそも被疑者がMiranda警告を受けた上で、自由意思に基づいて供述したにもかかわらず、Jackson法理によって供述を無効とすることに如何なる効用があるのか理解し難い。

また、合衆国憲法第6修正の「弁護人の助力を受ける権利」は、裁判官が関与する対審形式の手続が開始されると共に機能するものと解されているが、この手続が開始されることと取調において被疑者が黙秘権を選択することとは全く無関係である。被疑者の黙秘の意思が証明されていない段階から黙秘権保障の法理を機能させてもほとんど意味をなさないので、仮に、Jackson法理を妥当な法理として維持するのであれば、この法理の適用開始時点をEdwards法理¹¹⁾と同様に、弁護人の立会を求める権利を被疑者が明確に主張した時点と解すべきである。

8) Texas Penal Code Ann. §30.02(a)(1994); §19.03(a)(7)(A).

9) スカリーア、トーマス両裁判官参加。

10) Michigan v. Jackson, 475 U.S. 625 (1986).

11) Edwards v. Arizona, 451 U.S. 477 (1981).

この判決の邦語での解説・紹介として、渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅰ』[香川喜八朗執筆分] 35頁以下(平成元年・中央大学出版部)、鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第2巻』[平澤修執筆分] 63頁以下(昭和61年・成文堂)がある。

ブライアー裁判官の反対意見は、Jackson 判決を擁護して、裁判官が関与する対審の形を採る手続が開始した時点で、一旦被疑者が弁護人の選任を受け入れた以上、被疑者を取り調べる間、弁護人の助力が得られないままに警察と対峙させることは許されない旨主張する。しかし、被疑者が弁護人の選任を受け入れた目的が何であるかが重要なのであり、予備審問や公判で生じる複雑な法律問題に対処する目的で弁護人を選任したものの、事件については警察に率直に説明したいと被疑者が考えることはよくあることであると思われる。黙秘権の保障としては、Miranda 法理と Edwards 法理で十分なのであり、被疑者が警察に事件を説明しようとするまで禁止する必要はない。

4 ブライアー裁判官の反対意見¹²⁾

合衆国憲法第 6 修正は、警察に対して被告発者と話をする場合には必ず弁護人を通すことを求めているが、これは合衆国憲法第 5 修正にはない保護を与えるものである。ケネディー裁判官の補足意見は Jackson 法理に疑問を提起し合衆国憲法第 6 修正によって保護することの重要性を認めていない。多数意見も補足意見も被告発者が合衆国憲法第 5 修正上の権利を行使して取調を拒否すれば、憲法上の保護としては充分である旨示唆している。しかし、合衆国憲法第 5 修正上の保護だけでは不十分なのである。Jackson 法理が対象とする被告発者とは、狼狽や無知の故に、弁護人の助力を受けることなく自身の判断で警察に対処することには躊躇を感じて弁護人を依頼した者なのである。被告発者は、自己の判断に信用が掛けないと考えたからこそ弁護人を選任したのであるから、個々の取調において弁護人の助力を得るか否かを当該被告発者自身の判断に委ねることは適切ではない。Jackson 法理は、例え被告発者が取調の際に合衆国憲法第 5 修正の権利を行使していなくても弁護人の助力を要求していると推定されるとの立場を採用している。合衆国憲法第 5 修正上の Edwards 法理は、被告発者の明示の要求を要件とするものであるから、合衆国憲法第 6 修正の「弁護人の助力を受ける権利」は合衆国憲法第 5 修正による保障とは別個の

12) スティーヴンス、スーター、ギンスバーグ各裁判官参加。

内容を有するのである。このような合衆国憲法第6修正上の「弁護人の助力を受ける権利」の重要性は、先例において繰り返し認められてきたのである。

補足意見は、Jackson 法理によれば被告発者が警察に率直に事件について説明しようとするまで禁止するものである旨批判している。しかし、Jackson 法理も被告発者の側から取調を望んで供述を始めることまでは禁止するものではなく、かかる批判は失当である。

法廷意見はJackson法理自体に異論を唱えてはいないが、Jackson法理が提供した合衆国憲法第6修正上の保障を著しく脆弱化しているように思われる。目下、犯罪は極めて多様化すると共に、法律上重なり合い又は事実上関連し合う犯罪事実が著しく増加しているので、検察官は1個の犯罪行為から驚くほど多数の犯罪事実を引き出し得る状況になっている。法廷意見の立場によれば、捜査官は弁護人に知らせることなく、Blockburger基準による「同一犯罪」とされない限りは、同一の機会になされた複数の犯罪事実の全てを取り調べることですら許されるのである。合衆国憲法第6修正を如何に解釈すれば、このような原則が導かれるというのであろうか。法廷意見の採る見解は、弁護人による弁護の範囲に関する共通の理解とも一致していないし、被告発者と公権力との間の「緩衝材・仲介者」としての弁護人の役割を無意味にしてしまうものである。これに加えて、合衆国最高裁判所によって合衆国憲法第6修正に固有のものとして認められてきた保障の重要な部分が、偶然の事情によって除去されることを許すものでもある。

法廷意見の採用した原則に従えば、Maine v .Moulton と Brewer v.Williams の結論は変わってしまう筈である。前者においては、告発を受けていたのは盗犯だけなのであるから、不法侵入に関しては有罪判決を破棄する必然性がなかったことになる。後者においても、告発されていたのは拐取だけであったのだから、謀殺での有罪判決を破棄する必然性がなかったことになるのである。両判決が下された時点において、合衆国憲法第6修正上の「弁護人の助力を受ける権利」は告発された犯罪事実と事実面で関連性を有する他の犯罪事実にまで及ぶということを合衆国最高裁判所も前提にしていたと思われる。

法廷意見の採用した原則は、Blockburger 規準を持ち込んだことによって効

果的法執行に不可欠の法的明確性を損なうことになるように思われる。Blockburger 規準の適用に関しては、二重危険法理を日常的に扱っている法曹の間ですら著しい見解の相違があるにも拘わらず、法廷意見の採用した原則によれば、法曹ではない警察官に対して Blockburger 規準の適用を求めることになるのだから、法運用の安定性を欠くことになりそうなのである。

「犯罪事実」とは、同一の機会に行われた全ての犯罪行為を指し、告発された犯罪と密接に関連する犯罪事実を含むものと解釈すべきである。この規準は完全なものではなく、具体的な事件への適用を通して内容を明確化していかなければならないものではあるが、本件と同じ争点を審理した下級裁判所は全て、この規準を採用しており、その際に密接・関連性を肯定する要素として、被害者の同一性・行為の一体性・証拠の同一性・動機の同一性等を挙げている。他方で、密接・関連性を否定する要素としては、犯行の時間・場所・状況が大きく相違していることを挙げている。こちらの規準の方が良識に適っており、適用も容易であろうし、先例である Moulton 判決及び Williams 第1判決 (Brewer v. Williams) が採っていた前提にも一致する。更に、合衆国憲法第6修正上の「弁護人の助力を受ける権利」への保障を一層、進めることにつながるのである。

本件では、同じ日の短時間の内に不法侵入と謀殺がなされており、場所も基本的に同じである。被害者も同一であるし、謀殺の目的も、強盗の遂行・犯行の隠蔽のためなので密接・関連性がある。更に、警察自体が謀殺に関して被申請人を取り調べる際に弁護人の許諾を求めたのは、不法侵入と密接に関連する謀殺について弁護人の許諾なしに取調をなし得ないと考えたからに他ならないであろう。本件事情の下で、不法侵入と謀殺は密接に関連している上、謀殺に関しての「弁護人の助力を受ける権利」の放棄があったと認められる事情もないので、The Texas Court of Criminal Appeals の判断を確認すべきである。

5 小 括

Cobb 事件において争われたのは、被告人に対する余罪取調に関して合衆国憲法第6修正上の「弁護人の助力を受ける権利」は及ぶか否かであった。これ

に関しては、既に McNeil 判決¹³⁾の中で、合衆国憲法第 6 修正の「弁護人の助力を受ける権利」が保障されるのは、「告発された犯罪事実 (offense specific)」、換言すれば、被疑事実単位又は公訴事実単位であるとの原則が判示されていた。とはいえ、連邦下級裁判所及び州裁判所の判断の中には、告発された犯罪事実と密接に関連する犯罪事実に対しても合衆国憲法第 6 修正上の「弁護人の助力を受ける権利」の保障が及ぶ旨判示したものがあった¹⁴⁾。それ故、全米的に統一的な判断を示す必要が生じた訳である。

法廷意見は、余罪に対して合衆国憲法第 6 修正上の「弁護人の助力を受ける権利」が保障される範囲を画するために、Blockburger 規準を用いる旨判示した。Blockburger 規準は、元来、同一手続内での二重処罰の可否に関する規準であった¹⁵⁾。しかしその後、Brown 判決において、再訴遮断効の範囲を画する規準としても用い得ることが判示されたものである¹⁶⁾。とはいえ法廷意見は、充分な根拠を示すことなしに合衆国憲法第 5 修正上の法理である Blockburger 規準を合衆国憲法第 6 修正上の「弁護人の助力を受ける権利」と余罪について持ち出したのであり、些か唐突の感を否めない。法廷意見が余罪取調と弁護に関して Blockburger 規準を持ち出したのは、次のような思考に基づくものであると推測する余地もある。すなわち、合衆国憲法第 5 修正の二重危険禁止条項が及ぶ範囲ならば捜査官は一括的に処理するべきであったので、ある犯罪が訴追された後に余罪の取調をすることは許されない。これに対して二重危険禁止条

13) McNeil v. Wisconsin, 501 U.S. 171 (1991).

14) See, e.g., United States v. Nocella, 849 F.2d 33, 37-38 (CA1 1988); United States v. Louis, 679 F.Supp. 705, 709 (W.D. Mich. 1988); People v. Clankie, 530 N.E.2d 448, 451-53 (Ill. 1988); People v. Hoskins, 523 N.E.2d 80, 83-84 (Ill. Spp. Ct. 1988); United States v. Mitcheltree, 940 F.2d 1342-43 (CA10 1991); In re Pack, 616 A.2d 1006 (Pa. Super. 1992); United States v. Williams, 993 F.2d 451 (CA5 1993); Commonwealth v. Rainwater, 425 Mass. 540, 681 N.E.2d 1218 (1997); United States v. Arnold, 106 F.3d 37, 41 (CA3 1997); United States v. Doherty, 126 F.3d 769, 776 (CA6 1997); United States v. Melgar, 139 F.3d 1005, 1013 (CA4 1998); United States v. Covarrubias, 179 F.3d 1219, 1223-24 (CA10 1999).

15) 北川佳世子「アメリカ合衆国憲法修正 5 条の『同一の犯罪』の判断基準について」『鈴木義男先生古稀祝賀 アメリカ刑事法の諸相』(成文堂・平成 8 年) 208 頁。

16) Brown v. Ohio, 435 U.S. 161, 166 (1977).

項が及ばない関係にある複数の犯罪に関しては分断して訴追・立証する方が残されているのであるから余罪であっても取調は許されるという論理である¹⁷⁾。また、法廷意見は、合衆国憲法第6修正上の「弁護人の助力を受ける権利」は、合衆国憲法第5修正の二重危険禁止条項と同様に「訴追」を契機として発生するものであることに着眼したのであらうと思われる。

しかし、ブライアー裁判官の反対意見が指摘するように、犯罪行為が細かく分類されて規定されている現代においては、1個の社会的・歴史的事実が刑事実体法的には複数の犯罪として評価されることが多い。かかる状況の下においては、余罪と公訴事実との間に密接性・関連性があれば、例え余罪に関する取調の形式を採ったとしても実際上は公訴事実に関しても供述を求める結果を招くことがあり得る。取り分け、Cobb判決の事案のように、謀殺の内の1件は先行した侵入盗犯の犯跡隠蔽のために行われ、この謀殺の犯跡隠蔽等を目的に他の1件の謀殺がなされたという、場所的・時間的同一性(又は近接性)、動機の相互関連性がある複数の犯罪の間では、取調内容を余罪にのみ限定するということは著しく困難である。余罪取調により得られた自白自体が任意性を欠いていないが故に当該自白の許容性が認められるのであれば、被告事件についての起訴後の取調を禁じた趣旨が没却されてしまう¹⁸⁾。仮に、余罪取調で得られた自白に関しては、あくまでも余罪の捜査・訴追・立証に関してのみ用い得るものと解した場合、先に起訴された犯罪事実と後から起訴される犯罪事実(余罪)とを併合審理することができないことになる。このように細切れた訴追をすることが認められるとするならば、被告人は全体を通して長期間審理に晒されることになり、長期にわたって不安定な立場に置かれる危険性がある。しかも被告人は、分断された複数の公判審理への対応のために十分な防禦ができなくなる危険性が生じるのである¹⁹⁾。

17) はば同様な推測を展開するものとして、柳川・前掲注1) 199頁。

18) 柳川・前掲注1) 200頁同旨。See also, Melissa Minas, *Blurring The Line: Impact of Offense-Specific Sixth Amendment Right to Counsel*, 93 J. CRIM L & CRIMINOLOGY 195, 222-224 (2002).

19) はば同趣旨の見解として、柳川・前掲注1) 200頁。

三 Cobb 判決の日本法への示唆

1 被告人取調と憲法37条

我が国の最高裁判所は、昭和36年決定において、「起訴後においては被告人の当事者たる地位に鑑み、捜査官が当該公訴事実について被告人を取り調べることはなるべく避けなければならない」という限定句を付してはいるものの、刑事訴訟法197条1項本文の解釈として任意取調に限り被告人取調が許される旨判示している²⁰⁾。

しかし、まさに昭和36年最決においても言及されたように、被告人の地位に鑑みれば被告人取調は許されるものではなかろう。その理由は、大要以下の通りである²¹⁾。第1に、被告人は積極的な主張・立証によって裁判所の心証に影響を及ぼす権限が保障されている当事者なのであるから²²⁾、相手方当事者である検察官が法廷外でこれを取調の対象とすることはできない。第2に、起訴前は対象となっている被疑事件の全部又は一部が起訴されるか否か、仮に起訴されるとしてもいかなる訴因として構成されるかが不明な流動性のある段階であるから、被告人が公判に備えて防禦の準備を整えることは現実的ではない。この点は、訴因の形で防禦対象が明確化する起訴後²³⁾の状況と顕著な差異がある。第3に、起訴前勾留には保釈の制度が設けられておらず²⁴⁾、起訴前段階に

20) 最(3小)決昭和36年11月21日刑集15巻10号1764頁。

これを支持する見解として、田宮裕『刑事訴訟法』(新版・平成8年・有斐閣)137頁、平野龍一『刑事訴訟法』(昭和33年・有斐閣)121頁、土本武司『刑事訴訟法要義』(平成3年・有斐閣)134頁、石井一正『刑事実務証拠法』(第2版・平成8年・判例タイムズ社)5頁等がある。

21) 渥美東洋『刑事訴訟法』(新版補訂・平成13年・有斐閣)55～56頁、高田卓爾『刑事訴訟法』(2訂版・昭和59年・青林書院)337頁、団藤重光『新刑事訴訟法綱要』(7訂版・昭和42年・創文社)326頁注(1)。

22) 憲法37条2項。

23) 刑事訴訟法256条3項。

は国選弁護制度が設けられていないがために²⁵⁾、被告人が公判審理における防御の準備に本格的に取り組むことが可能になるのは起訴後なのであるから、被告人をして防御の準備に専念できるようにするべきである。

このような批判にも拘わらず、我が国の刑事事件においては公判期日が概ね数週間に1回程度の割合でしか開かれないためか、捜査機関による被告人取調は憲法37条の予定する当事者論争主義公判構造(adversarial proceeding)に違反するものと判示されることなく今日に至っている²⁶⁾。我が国の憲法37条の母法がアメリカ合衆国憲法第6修正であることに鑑みれば、我が国の裁判実務が被告人取調は違憲ではないという立場を採っていることは、法の継受という観点からは些か疑問視せざるを得ない。

2 余罪取調をめぐる裁判実務

被告人取調と憲法37条の予定する当事者論争主義構造に対する上述の状況は、被告人の余罪取調についても影響しているものと考えられる。すなわち、捜査機関による被告事件そのものの取調すら禁じられていないのであれば、未だ起訴されていない余罪の取調は任意性を損なう虞、被告事件の公判での防禦準備を損なう虞等、格別の事情がない限り問題がないとされるのである²⁷⁾。また、捜査実務・裁判実務の双方が多数説と同様、いわゆる事件単位説を採っているために、個々の被疑事実毎に逮捕・勾留手続が執られ、勾留期限の満了が順次到来するために捜査・訴追機関に発覚している複数の公訴事実中、一部が被告事件、残部が被疑事件という形で進行することが稀有ではない我が国においては、被告人の余罪被疑事件取調は格別大きな批判を受けていないのである。今回のCobb判決におけるブライアー裁判官の反対意見は、犯罪事実単位の処理という我が国の現行の実務の問題点を考え直す契機ともなる筈である。

24) 刑事訴訟法207条1項但書反対解釈。

25) 憲法37条3項反対解釈。

26) この点を指摘する文献として、柳川・前掲注1) 201頁等がある。

27) 例えば、安富潔『演習講座捜査手続法』(立花書房・平成6年)274頁等。

四 我が国における「弁護人の助力を受ける権利」と余罪

前述の如く、捜査機関による被告人取調が憲法37条の予定する当事者論争主義公判構造に反するとの見方は、有力な少数説によって指摘されているものの、我が国の実務に定着するに至っていない。

とはいえ、我が国においても、被告人の余罪被疑事実取調を理由に被告事件に関して選任された弁護人との接見制限を無制約に許すという見方は決して採られて来なかったのである。

1 昭和41年最大決

余罪である被疑事実を根拠として被告事件に関する接見交通を制限することの可否をめぐる最高裁の最初の判断は、いわゆる千葉大学チフス菌事件決定（昭和41年最大決）であった²⁸⁾。この事件で最高裁は、「およそ公訴の提起後は、余罪について捜査の必要がある場合であっても、検察官等は、被告事件の弁護人又は弁護人となろうとする者に対し、刑訴法39条3項の指定権を行使し得ないものと解すべき」である旨判示した。とはいえ、この最高裁決定は、未だ逮捕・勾留がなされていない余罪被疑事件の捜査の必要性を根拠として被告事件の弁護人となろうとする複数の弁護士と被告人との接見を検察官らが制限した処分に関する準抗告棄却決定への特別抗告に対して下されたものであった。すなわち、逮捕・勾留されている余罪被疑事件を根拠としてなされた被告事件の弁護人等への接見指定処分は許容されるかという論点については未解決のまま残されていたのである。

2 昭和55年最決

次に下されたのが、昭和55年最決であった²⁹⁾。事案は、公共事業に関連した

28) 最（大）決昭和41年7月26日刑集20巻6号728頁。

29) 最（1小）決昭和55年4月28日刑集34巻3号178頁。

尚、井上正仁「起訴後の余罪捜査と接見指定」研修450号3頁以下参照。

県職員の一連の収賄事件をめぐる逮捕・勾留が繰り返され、その内の一部が起訴され、残部は身柄拘束のまま捜査中という状況の下で、被疑事件捜査の必要性を根拠とする接見制限処分に関する準抗告棄却決定への特別抗告申立がなされたというものであった。最高裁は、前出の昭和41年最大決とは事案が異なることを指摘し、「同一人につき被告事件の勾留とその余罪である被疑事件の逮捕、勾留とが競合している場合、検察官等は、被告事件について防禦権の不当な制限にわたらない限り、刑訴法39条3項の接見等の指定権を行使することができるものと解すべき」旨の職権判断を示した。

そもそも刑訴法39条1項は、憲法34条を受けて「身体の拘束を受けている被告人又は被疑者」の権利として接見交通権を規定している。刑訴法39条3項本文による制限処分はこの権利の制約規定なのであるから、およそ身柄拘束すらされていない被疑事件を捜査する必要性があることを根拠として被告事件の接見制限をすることは認められない筈である³⁰⁾。それ故、昭和55年最決が接見指定処分の根拠となった余罪被疑事件について逮捕・勾留がなされているか否かによって、昭和41年最大決と区別した点に異論はない。

しかしながら、昭和55年最決の射程は限定的に読むべきである。すなわち、余罪被疑事件について逮捕・勾留がなされてさえすれば接見制限処分の根拠となし得るとは解すべきではない。昭和55年最決は、被告事件についての防禦権への不当な制限にわたる場合を例外事情として挙げている。しかし、被告事件に関する接見交通が制限されることは原則として認められるべきではないのであって、被疑事件に関する接見交通への制約が認められることこそが例外的な場合に限られるべきである。

3 余罪と接見制限の可否をめぐる学説

(1) 接見指定否定説

この見解は、接見指定権を行使することの許否に関して、被疑事件・被告事件の双方の接見交通権全体について一律に決すべきであると主張する。その上

30) 『最高裁判所判例解説刑事篇昭和55年度』〔金築誠志調査官〕91頁。

で、憲法34条で保障された接見交通権の重要性、就中、被告人段階での接見交通権の保障が絶対的であるとの認識に立ち、被告人と弁護人との防禦権が接見指定権に優先され、接見指定権は被告人の当事者としての地位に抵触するので否定される旨説くものである³¹⁾。

しかしこの見解に従うならば、甲事件を起訴した後に重大な余罪である乙事件が発覚した場合でさえ、一旦、甲被告事件を起訴してしまった以上は、余罪である乙被疑事件の捜査の必要性を根拠にはおおよそ接見制限をすることが一切できなくなってしまう。現実の捜査実務における余罪捜査の必要性・重要性に鑑みれば、このような見解は採り得ないところである³²⁾。

(2) 接見指定肯定説

これは、余罪である被疑事件についても接見指定権を認める反面において、接見指定処分については余罪捜査の便宜に偏向せずに被告事件における防禦権を重視して、接見の時間を大幅に緩和することを要求し、若しも接見指定処分が不当であれば、準抗告を認めて準抗告裁判所による是正措置を講ずるべきである旨説く見解である³³⁾。

また、余罪被疑事件について逮捕・勾留されている以上は、接見指定を全くなし得ないと解することは刑法39条3項本文の趣旨に照らして相当ではないという見地から、両罪の事案の性質、両罪の関連性の有無、被告事件の公判審理の予定等によって捜査の必要性が認められ、被告人としての防禦に支障がないと認められる場合には、接見指定権の行使を認めるべきである旨説く見解もある³⁴⁾。また、その延長線上には、弁護人が被告事件のみについて選任されて

31) 石松竹雄「被告人に対する余罪の取調と刑法39条3項の指定処分」河村澄夫他編『刑事実務ノート第3巻』(判例タイムズ社・昭和46年)73頁等。

32) 吉田淳一「起訴後の余罪に関する接見指定の可否」警論28巻11号151頁、緒方重威「接見交通に関する指定」平野龍一他編『実例法学全集刑事訴訟法』(昭和55年・青林書院)57～58頁等。

33) 出射義夫「起訴後の余罪捜査のための接見の指定と準抗告」警研38巻11号130～131頁。

34) 吉田・前掲注32)147頁、緒方・前掲注32)57～59頁等。

いる場合であっても、捜査官は弁護人に対して接見指定権を行使し得る旨説く見解もある³⁵⁾。

しかしこれらの見解に対しては、弁護人は被告人に対しては自由に接見できるのが原則なのであるから、接見指定処分を許すことは例外であるというのが憲法・刑事法の趣旨であるにも拘わらず、接見交通権を軽視し過ぎていないかという批判が展開されている³⁶⁾。

4 私 見

(1) 勾留中の被告人と接見交通権の意義

昭和55年最決及びこれを踏襲した平成13年最決の論理構成には疑問を感じる。

そもそも接見交通は、身柄拘束によって外界との連絡を遮断されたことによって生じる不利益を最小限に留めようという配慮に基づく制度である。罪証滅隠滅又は逃亡の虞を防止するに必要な限度を超える不利益を課すことに正当性はない。換言すれば、未決勾留それ自体を制裁として機能させることは許されないのである。勿論、自由に立会人なくして誰でもが被疑者と接見できるという制度を採用した場合には、それによって罪証滅隠滅又は逃亡の虞が生じる危険性も伴う。それ故にこそ、法曹として法制度運営の一翼を担い、厳格な弁護士倫理の遵守を制度的に求められ、非違行為への懲戒処分が設けられている弁護士に限って、弁護人（又は弁護人になろうとする者）として、自由に接見できるという制度を定めた訳である。

また、取調に際して捜査官は黙秘権の告知をなすべき責務を負っているものの³⁷⁾、弁護人から黙秘権の存在のみならずその意義、及び、これを放棄した場合に予想される不利な展開等についても平易な表現で懇切・丁寧に説明するこ

35) 小林充「被告事件についての弁護人の接見交通権は、同一被告人に対する余罪たる被疑事件についてなされた刑事法39条3項による指定処分の効果を受けるか」新関雅夫他『増補令状基本問題下』（一粒社・平成9年）133頁等。

36) 岡部泰昌・判評203号157頁等。

37) 刑事訴訟法198条2項。

とを通じて、被疑者の供述の自由が間接的に保障されるという効果が期待できるという面においても、接見交通権は重要な意義を有するものといえるのである。

このように考えるならば、被疑者であれ被告人であれ、身柄拘束下の者は本来、弁護人と自由に接見できるという運用が原則となるべきである。刑訴法39条3項但書の「捜査のため必要」という文言も、身柄拘束の目的である罪証隠滅又は逃亡の虞を予防できないという具体的危険性がある場合に限定して解釈すべきである³⁸⁾。勿論、弁護人による接見があまりに頻繁である等の事情によって捜査に著しい支障が生じる場合は別であるが、少なくとも、捜査官が被疑者の身柄を利用していない場合に限って弁護人との接見を認めるかのような身柄利用の調整規定の如く同条項を解釈すべきではない。

また、捜査段階においては、目下発覚している複数の被疑事件の内、いずれが起訴されるのかは必ずしも明瞭に予測は立たず、被疑者側は防禦を具体的に準備することが困難である。しかも、いかに当番弁護制度等で被疑者弁護の充実を目指しているとはいえ、捜査段階での国選弁護制度を欠いている現状では、被疑者の内、弁護人の助力を受けられる者は極めて少数に過ぎない。身柄拘束下にあるがため自ら出向いて証拠集めをすることもできず、法的素養は勿論、多くの場合、捜査化学・法医学等の専門知識を持ち合わせない被疑者にとって、真に防禦の準備をなし得るのは起訴後、起訴状で防禦対象が示され、国選弁護人の助力が受けられる段階に至って初めてなのである。その上、第1回公判期日迄に概ね防禦の方針を立てなければ効果的であるとは言い難い。このように考えるならば、起訴後は被告人が弁護人と接見することを妨げることは許されず、被疑事件の捜査の必要を根拠にして被告事件に関する接見までも制限することは認められないものと考えらるべきなのである³⁹⁾。

(2) 手続単位説の見地からの考察

余罪と「弁護人の助力を受ける権利」の関係をめぐっては、そもそも、一方

38) 渥美東洋『刑事訴訟法』(新版補訂・有斐閣・平成13年) 38～39頁。

39) 渥美・前掲注38) 56頁。

において被疑事件の捜査が続き、他方において同一人物の別事件が起訴されているために、同一人が被疑者と被告人の地位を併有するような法執行自体に問題がある。強制権限を有し、潤沢な資金と全国的に緊密な連絡・協力態勢の取れる専門家集団で構成されている捜査・訴追機関と（通常は）一介の私人である被疑者・被告人とでは、刑事手続上での隔たりは大きい。それ故、1度の手続が終われば、同一の犯罪について重ねて責任を問うことは許されない。そして、複数の犯罪が判明している場合には、それを細切れる的に追及して手続を長引かせ、被疑者・被告人を疲弊させることも許されない。従って、捜査・訴追機関は1回の手続で、現に判明している複数の犯罪事実を全て一括して処理する責務を負っている。この精神を端的に表現したのが憲法39条後段の二重危険禁止法理であるが、同様の理は身柄拘束の効力についても及ぶべきである。すなわち、ある事件について勾留期限の満了を待って起訴し、次いで、既に判明している余罪たる被疑事件について逮捕・勾留を行うといういわゆる事件単位説に基づく細切れる的捜査方法は、被疑者を長期にわたる身柄拘束・取調によって疲弊させると共に、被疑事件の「捜査の必要」を根拠にした接見指定処分によって被告事件の防御の準備さえも困難ならしめるという結果をももたらしてしまう。このような逮捕・勾留の細切れる的繰り返しをもたらす根源である事件単位説による処理自体に問題がある⁴⁰⁾。

勿論、既に判明している複数事件の一括処理を要求する手続単位説においても、同一人に被疑者と被告人の地位が併存する事態は生じ得る。例えば、ある事件の勾留期限満了前後に別の重大な事件が発覚して、これを捜査する必要性が生じた場合等は、一括処理の例外となる訳である。この場合においては、被告人の防御の利益を尊重し、原則として被疑事件を根拠とする接見指定処分をなすべきではないと考える⁴¹⁾。

とはいえ手続単位説においても、①被疑事件が重大・複雑である等の事情で被告事件と一括的に訴追することが困難な状況にあると考えられる場合であっ

40) 渥美・前掲注38) 42～43頁。

41) 渥美・前掲注38) 56頁、椎橋隆幸『刑事弁護・捜査の理論』（信山社・平成5年）157頁。

て、且つ、②余罪被疑事件について接見指定を必要とする正当な根拠があり、③被告事件の第1回公判期日が未定又は相当先である等、被告事件の防御の準備に格別の支障があるとは認められない場合であれば、余罪たる被疑事件の「捜査の必要」を根拠に接見指定処分をなし得るものと考えるべきであろう。

(3) 平成13年最決の評価

病院勤務の準看護師による院内での連続患者殺人・同未遂事件に関し、患者Aに対する殺人未遂で起訴後勾留中、逮捕・起訴前勾留がなされた患者Cへの殺人事件に関して、Aに対する被告事件についてのみ弁護人に選任されたCと被告人との接見を制限した処分の適否が争われた事案において、準抗告棄却に対する特別抗告に対して、「同一人につき被告事件の勾留とその余罪である被疑事件の勾留が競合している場合、検察官は、被告事件について防御権の不当な制限にわたらない限り、被告事件についてだけ弁護人に選任された者に対しても、法39条3項の接見等の指定権を行使することができる」旨判示された⁴²⁾。すなわち、前出・昭和55年最決を踏襲する判断を示した訳である⁴³⁾。

もっとも、この事案においては、①被告事件・余罪被疑事件は院内での医療従事者による薬物を用いた殺人・同未遂という複雑且つ重大な事件であり、②（院内に共犯者等がある場合には）接見によって被疑事件に関して罪証隠滅等の危険が生じることも予想され、③余罪被疑事件に関する接見指定処分の際には、これと性格上一連の事件であると思われる被告事件の公判期日のみが先行することはあり得ない事情があった。しかも、被告事件と余罪被疑事件とが同一場所での同一方法による一連の犯行と思われたため、被告事件に関してのみ選任された弁護人が被告事件の公判準備の目的で接見する際、余罪被疑事件に言及しないことは想像し難い事情があった。このような事情の下では、余罪被疑事件を理由として、被告事件のためだけに選任された弁護人との接見を制限する処分を執った措置は正当なものと評価し得よう。

42) 前出・最（2小）決判時173号148頁・判タ1053号109頁。

43) このような評価を示す評釈として、林・前掲注2）175頁がある。

五 おわりに

本稿で検討した日米両国最高裁判所の判断は、いずれも事件ごとに身柄拘束の範囲を画し弁護権の及ぶ範囲を画するという思考方法の問題性を浮き彫りにするものであった。刑罰法規が細分化し、かつては一罪として評価されていた行為も複数の罪に該当するという評価が稀有ではなくなった今日⁴⁴⁾、今回検討した日米両国最高裁判所の判断を契機に、余罪処理に関する弁護権の充実を期すためにも、事件単位説的な余罪処理の正当性を問い直すべきであろうと考える。

44) Minas, *supra* note 18, 216-217.